

Anotações sobre a Convenção de Haia

Jorge Antonio Maurique

Juiz Federal, Membro do Conselho Nacional de Justiça

Publicado na edição 28 - 24.03.2009

A Conferência de Direito Internacional Privado da Haia celebrou sua primeira reunião em 1893 e é uma organização mundial para cooperação transfronteiriça em matéria civil e comercial. Trata-se de uma organização intergovernamental de caráter global, com mais de 60 Estados-Membros, representando todos os continentes. Seu objetivo é desenvolver e oferecer instrumentos jurídicos multilaterais para contribuir para a solução de conflitos, ou resolver situações entre pessoas (físicas ou jurídicas) que envolvam mais de um país, mesclando diversas tradições jurídicas. Atualmente, mais de 120 países participam dos vários trabalhos da conferência, sejam reuniões, simpósios, convênios ou convenções.

Uma das preocupações constantes da Conferência de Direito Internacional da Haia é o respeito aos direitos das crianças, o que se pode evidenciar pelos vários instrumentos sobre a temática, *e.g.*, as Convenções sobre lei aplicável e execução de sentença estrangeira em matéria de alimentos (1956 e 1958), adoção (1965), sequestro internacional de crianças (1980) e proteção de crianças (1996).⁽¹⁾ O Brasil é signatário da Convenção sobre cooperação em adoção internacional (1993), na qual o Brasil participou ativamente na discussão e elaboração do instrumento, e da Convenção sobre sequestro internacional de crianças (1980), que o Brasil ratificou no ano de 2000.

Alguns aspectos sobre a Convenção internacional sobre aspectos civis relativo ao sequestro de crianças

A primeira observação a ser feita é que não se trata de sequestro criminal, na acepção clássica do termo no Direito brasileiro. Consoante observa-se nos comentários do Grupo de Haia⁽²⁾ ao texto da Convenção, embora o Brasil tenha adotado o termo

“sequestro internacional de crianças”, não se trata, precisamente, do sequestro tal como conhecemos no Direito Penal. Trata-se, isto sim, de (a) um deslocamento ilegal da criança de seu país de residência habitual e/ou (b) uma retenção indevida da criança em outro país que não a residência habitual. Nos países de língua inglesa, o termo empregado é “abdução” (*abduction*), e não “sequestro”. Já nos países francófonos, o termo utilizado é “retirada” ou “remoção” (*enlèvement*).

Geraldine Van Bueren, citada por Dolinger, **(3)** diz que “a Convenção de Haia, assim como a Convenção Europeia, não visa tirar as crianças permanentemente dos pais sequestradores e muito menos puni-los. A penalização do ato de deslocamento de uma criança de seu habitat normal para outro país levaria o sequestrador e, conseqüentemente, a criança sequestrada a refugiarem-se, dificultando mais ainda sua localização. A ideia é tudo fazer para que a criança possa, no futuro mais próximo possível, manter contato com ambos os pais, mesmo se esses estiverem vivendo em países diferentes. Daí a procura de uma solução para o sequestro estritamente no plano civil.”

Exatamente nesse sentido é que, por ocasião da 5ª Reunião da Comissão Especial para revisar o funcionamento deste Convênio, realizada em Haia entre outubro e novembro de 2006, por sugestão da delegação brasileira, foi adotada a deliberação 1.8.4, no sentido de que, tratando-se de restituição voluntária do menor, as autoridades dos países envolvidos teriam de suspender ou arquivar eventual ação penal decorrente do sequestro interparental.

A ideia principal da referida convenção é a devolução segura de crianças (assim consideradas pela convenção as pessoas com até 16 anos) ao seu país de residência habitual. Com propriedade, ensina Nádia Araújo que “a Convenção possui duas ideias-força: a retirada ilícita provoca uma ruptura na vida do menor, que é negativa, e as autoridades do país de sua residência habitual são as que estão em melhor posição para tomar uma decisão sobre quem deve manter a guarda da criança e o local onde o menor

deve viver. Por isso, o retorno deve ser assegurado de modo mais imediato possível. Só depois é que os demais aspectos da questão serão discutidos.”(4)

É exatamente para evitar os malefícios da retirada de crianças de sua residência habitual – pois isso implica afastar a criança do seu local de convivência, de sua escola, de seus amigos e parentes, levando-a para uma terra estrangeira, onde, muitas vezes, não possui praticamente vínculos afetivos que não com o sequestrador familiar – é que a ideia central resume-se da seguinte forma: uma vez caracterizada a remoção ilícita da criança de seu país de residência oficial, ou, mesmo que se trate de deslocamento lícito, mas, após a chegada no país de destino, a criança venha a ser retida, em ambos casos está caracterizada a retenção ilícita, urgindo a imediata devolução da criança ao país de residência habitual.

Essa remoção ou retenção ilícita está caracterizada quando se fizer (a) de forma contrária a uma decisão judicial ou administrativa ou (b) com infringência à lei. Isso significa que não há sequer necessidade de desrespeito à ordem judicial, mostrando-se prescindível. Basta a infringência à lei. Nesse sentido, esclarece o art. 3º da Convenção:

“Artigo 3 - A transferência ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

a) tenha havido violação a direito de guarda atribuído a pessoa ou a instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tivesse sua residência habitual imediatamente antes de sua transferência ou da sua retenção; e

b) esse direito estivesse sendo exercido de maneira efetiva, individual ou conjuntamente, no momento da transferência ou da retenção, ou devesse está-lo sendo se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.”

O direito de guarda referido na alínea *a* pode resultar de uma atribuição de pleno direito, de uma decisão judicial ou administrativa ou de um acordo vigente segundo o direito desse Estado.

Aliás, é muito comum que um dos pais faça o deslocamento lícito da criança para outro país, como, por exemplo, para passar as férias, recusando-se, posteriormente, a devolver a criança. Nesse caso, não haverá qualquer decisão judicial ou administrativa determinando o retorno, até porque a surpresa da situação não poderia prever com antecedência a retenção ilícita.

A Convenção estabelece prazos curtos para a instrução e a decisão do processo, como pode ser visto no art. 11, que disciplina que:

“As autoridades judiciais ou administrativas dos Estados Contratantes deverão adotar medidas de urgência com vistas ao retorno da criança. Se a respectiva autoridade judicial ou administrativa não tiver tomado uma decisão no prazo de 6 semanas a contar da data em que o pedido lhe foi apresentado, o requerente ou a Autoridade Central do Estado requerido, por sua própria iniciativa ou a pedido da Autoridade Central do Estado requerente, poderá solicitar uma declaração sobre as razões da demora. Se for a Autoridade Central do Estado requerido a receber a resposta, esta autoridade deverá transmiti-la à Autoridade Central do Estado requerente ou, se for o caso, ao próprio requerente.”

Observe-se que esse prazo de seis semanas não é aleatório, mas sim um prazo fixado, pensado nos interesses da criança que foi subtraída indevidamente do seu local de residência habitual, isto é, está privada do convívio de seu círculo familiar e social, muitas vezes afastada da escola, porquanto, quando há deslocamento ou retenção ilegal, a criança passa a uma situação de clandestinidade e precariedade. Portanto, o prazo fixado de seis semanas tem por finalidade a redução ao máximo das nefastas consequências do deslocamento ilegal, visando à devolução da criança ao seu centro de convivência no prazo mais célere possível. Seis semanas na

vida de qualquer pessoa pode ser, ou não, um prazo curto ou longo, mas na vida de qualquer criança – desenvolvendo suas potencialidades físicas e mentais, privada da convivência com seus amigos, parentes, muitas vezes com dificuldades de comunicação devido a idiomas diferentes – é, de fato, um prazo considerável.

Mesmo assim deve ser dito que raramente se consegue concluir, no Brasil, um processo que envolva restituição de crianças nesse prazo.

Como já dito, a ideia principal da Convenção é uma restituição segura da criança ao país de sua residência habitual. Para isso, o juiz que apreciar o pedido pode determinar medidas de proteção à criança e até mesmo ao seu progenitor ou progenitora, (5) como, por exemplo, a garantia de que a mãe tem o direito de acompanhar o retorno dos filhos ao país da residência habitual, inclusive tendo as passagens e estadias pagas pelo pai. É o que se pode chamar de medidas de proteção, que buscam, acima de tudo, garantir o retorno seguro da criança, consoante decidido pela magistrada Gisele Bueno da Cruz, da 23ª Vara Federal Cível de São Paulo. (6)

Questões procedimentais

A natureza do procedimento revela-se típico ato de cooperação jurídica internacional, que é todo e qualquer procedimento estabelecido com o intuito de permitir a colaboração entre Estados, buscando um objetivo comum. (7) Esse objetivo insere-se na ideia de assegurar às crianças o seu retorno ao país de sua residência habitual, a fim de permitir tanto a continuação de sua convivência como o derradeiro julgamento, pelo juiz natural da causa (juiz de sua residência), de questões, *v.g.*, relacionadas a pátrio poder, a direito de guarda, ou a regulação de pensão. Aliás, nesse sentido é expressa a Lei de Introdução ao Código Civil, que, em seu art. 7º, estabelece que o juízo que tem competência é o do local da residência habitual, no Brasil, devendo-se compreender o termo “residência habitual” como “domicílio”. Portanto, qualquer decisão que afaste a jurisdição do país da

residência habitual, pendente ação de restituição de criança com base no Convênio, é considerada como sendo proferida por juiz incompetente e, como tal, nula.

Por outro lado, por tratar-se de instrumento de cooperação jurídica internacional – que se faz de forma de assistência direta, sem necessidade de rogatórias ou outros instrumentos tradicionais –, basta haver postulação do pedido de restituição, sem a necessidade de homologação de sentença estrangeira, podendo ser veiculado tanto pela Autoridade Central brasileira (representada judicialmente pela Advocacia-Geral da União) como pelo próprio particular, com advogado próprio.

Dessa forma, duas possibilidades de iniciar o procedimento afiguram-se possíveis.

A primeira dá-se via Autoridades Centrais, situação em que a Autoridade Central do país requerente emite um pedido para a Autoridade Central do país requerido, solicitando a restituição de determinada criança. **(8)** No Brasil, formulado o pedido perante a Autoridade Central Federal (ACAF), ela inicialmente verificará se é caso efetivo de sequestro internacional e, após entender que se trata dessa hipótese, somada à inexitosa conciliação administrativa, encaminha os autos à Advocacia-Geral da União para fins de ajuizamento da competente ação, que será proposta em nome do Estado brasileiro, legitimidade já reconhecida, em recente acórdão, pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria incumbiu ao e. Min. Teori Albino Zavascki. **(9)**

A segunda possibilidade seria o caso da parte ingressar, diretamente no Poder Judiciário, com ação de busca e apreensão da criança, por meio de advogado particular. No tocante à competência para o julgamento do processo cautelar, ela é da Justiça Federal, pouco importando a propositura da ação pela União ou por advogado particular. Entretanto, embora a competência para apreciação dos casos relativos à aplicação da Convenção seja da Justiça Federal, a justiça competente para apreciar questões relativas à guarda da criança, nos termos do

direito interno brasileiro, é a Justiça da Infância e Juventude.

Importante notar que, havendo conexão entre uma ação (cautelar) de restituição e uma ação versando sobre a guarda da criança, o juízo competente, por conexão, será a Justiça Federal, que deverá apreciar o pedido de restituição.(10)

Portanto, sendo a União autora, não restam dúvidas de que a competência é da Justiça Federal. No caso da parte autora ser o próprio particular, ainda assim a competência será da Justiça Federal, porquanto há interesse da União, no sentido de dar efetividade ao cumprimento da Convenção no Brasil, honrando-se seus compromissos no plano internacional.(11)

Desse modo, havendo tanto uma ação ajuizada perante a Justiça Estadual (discutindo a guarda das crianças ou os alimentos) como uma ação cautelar ajuizada na Justiça Federal (buscando o regresso da criança), haverá uma questão prejudicial, porquanto o julgamento de um processo influenciará, claramente, o julgamento do outro.

Nessa situação, abrem-se duas possibilidades:

(1) a reunião das ações na **Justiça Federal** para:

(1.a) decidir-se pelo retorno, como questão prejudicial, obstando o prosseguimento da ação de guarda na Justiça Estadual; ou

(1.b) decidir-se pela permanência, devolvendo-se o caso para a Justiça Estadual apreciar a questão da guarda e/ou dos alimentos; ou, ainda,

(2) seguir com a dupla tramitação (**Justiça Federal e Justiça Estadual**), todavia, determinando-se a suspensão da ação comum, na Justiça Estadual, até que seja decidida a ação proposta perante a Justiça Federal, que pode ter como desfecho:

(2.a) decidir-se pelo regresso, decisão que prejudica qualquer deliberação na Justiça Estadual; ou

(2.b) decidir-se pela permanência da criança, encaminhando-se os autos da cautelar para a Justiça Estadual.

Portanto, o que não pode ocorrer é a tramitação simultânea de duas ações.

Cumprimento da decisão de regresso e suas exceções

Por fim, resta a questão do deferimento, ou não, do regresso. O que se deve observar é que a questão relativa ao regresso seguro da criança é o objetivo primeiro da Convenção. Esse é o seu objetivo.

É bom que se frise que a Convenção de Haia de 1980 não pode ser dissociada de todo o longo ordenamento jurídico mundial sobre proteção da criança. Assim é que a Convenção da ONU para os direitos da criança estabelece, expressamente, que os países deverão desenvolver esforços para evitar o deslocamento ilícito de crianças para o exterior ou a retenção ilícita.(12) Isso significa que o combate ao sequestro internacional de crianças decorre, também, da Convenção da ONU, à qual deve ser reconhecida a máxima eficácia normativa possível.

Se assim o é, as exceções previstas na Convenção para obstar a devolução da criança ao seu país de residência habitual devem ser interpretadas de maneira muito restrita. Isso significa que, para os fins da Convenção, o interesse superior da criança é de sempre ser devolvida ao país de sua residência habitual, tanto que assim estabelece o art. 1º da Convenção.(13)

Dessa forma, as exceções de que tratam os arts. 12,(14) 13(15) e 20(16) devem ser interpretadas de formas a justificar situações excepcionais, que possam colocar a criança em situação de risco. Muito preciso, nesse ponto, o informe da magistrada do Tribunal Constitucional espanhol, Elisa Pérez-Vera, segundo o qual:

“Para acabar con las consideraciones sobre los problemas abordados en este apartado, parece necesario subrayar que las excepciones, de los tres tipos examinados, al retorno del menor

deben ser aplicadas como tales. Esto implica ante todo que deben ser interpretadas de forma restrictiva si se quiere evitar que El Convenio se convierta en papel mojado. En efecto, el Convenio descansa en su totalidad en el rechazo unánime del fenómeno de los traslados ilícitos de menores y en la convicción de que el mejor método de combatirlos, a escala internacional, consiste en no reconocerles consecuencias jurídicas. La puesta en práctica de este método exige que los Estados firmantes del Convenio estén convencidos de que pertenecen, a pesar de sus diferencias, a una única comunidad jurídica en el seno de la cual las autoridades de cada Estado reconocen que las autoridades de uno de ellos - las de la residencia habitual del niño- son en principio las que están mejor situadas para decidir, con justicia, sobre los derechos de custodia y de visita. Por tanto, una invocación sistemática de las excepciones mencionadas, al sustituir la jurisdicción de la residencia del menor por La jurisdicción elegida por el secuestrador, hará que se derrumbe todo el edificio convencional al vaciarlo Del espíritu de confianza mutua que lo ha inspirado.”(17)

O professor Jacob Dolinger(18) assim se referiu sobre o art. 13.1 da Convenção:

“O dispositivo em questão fala em ‘grave risco’ de que a criança seja exposta a ‘dano físico ou psicológico’ se devolvida à jurisdição de sua residência habitual anterior, o que deve ser entendido como uma medida de caráter humanitário, visando evitar que a criança seja enviada a uma família perigosa ou abusiva, a um ambiente social ou nacional perigoso, como um país em plena convulsão. O importante é que a criança tenha sido retirada de seu habitat devido ao perigo em que se encontrava, e não por causa da amargura ou do ódio de um genitor.”

Portanto, para os fins da Convenção, sempre o melhor interesse da criança é a sua devolução ao país de origem, ressalvados os casos em que esteja exposta a grave risco.

Em primorosa sentença, o Juiz Federal Wilney Magno, da 16ª Vara

Federal do Rio de Janeiro, apreciou a questão, assim afirmando: (19)

“Em outras palavras: o que significa, verdadeiramente, a situação de grave risco para a saúde física e psíquica do menor, que levou os Estados soberanos signatários da Convenção a admitir, excepcionalmente, a legitimidade da transferência internacional de uma criança? A resposta é uma só: há de ser uma situação de enorme gravidade, ao ponto de a respectiva solução não poder ser alcançada com o uso dos meios ordinários – jurisdicionais – de solução de conflitos. (...) A exceção não pode ser banalizada. A hipótese de incidência da norma em exame é outra. Como dito, ela legitima a transferência de uma criança para outro país, apenas, nas situações em que os meios jurídicos ordinários locais não possam ser empregados para resolver o impasse – tais como conflagrações armadas, epidemias, desastres naturais, ou, ainda, nos casos de práticas tradicionais atentatórias contra a dignidade da pessoa humana, como ocorre, por exemplo, em locais que admitem a circuncisão feminina, um procedimento degradante que, ademais, põe em risco a saúde do paciente.”

No entanto, a moderna doutrina tem admitido que essa situação de grave risco (a justificar o não-retorno da criança) também é aplicável, por extensão, à mãe. Explica-se: na hipótese da criança que ainda não estiver submetida à situação de grave risco (como, *e.g.*, maus-tratos ou perturbações psíquicas), ocorrendo maus-tratos à própria mãe sequestradora, tal situação, também, pode ser invocada, a fim de justificar a permanência do menor, uma vez que, a toda evidência, está-se diante de uma situação abusiva, dentro do lar conjugal, e que trará, seguramente, transtornos à criança.

Outras possibilidades de negativa de retorno (e, portanto, de permanência da criança) ocorrem quando o requerente não tiver qualquer direito de guarda, tenha concordado com o deslocamento (ou retenção) ou não tenha razão legítima alguma para opor-se ao

deslocamento.

Mais tormentoso é o art. 12, que trata da adaptação da criança ao país para onde foi ilicitamente deslocada ou retida. Tal exceção tem sido utilizada no Brasil, muitas vezes, para obstar o retorno da criança, onde o sequestrador muitas vezes conta, a seu favor, com a morosidade do Poder Judiciário brasileiro.

Penso, no entanto, que isso não pode ser assim reconhecido. E isso por dois aspectos.

O primeiro aspecto é que não se pode premiar o praticante de uma conduta ilícita, em prejuízo da ordem jurídica, convalidando uma situação que, desde o início, se revelou contrária à lei. Há vários exemplos práticos nos direitos pátrio e internacional. No direito internacional, tal ocorreu com a responsabilização, na Argentina, daqueles que adotaram, sem autorização legal ou consentimento dos pais, os filhos dos desaparecidos políticos. No direito pátrio, tal ocorreu com a responsabilização daqueles que raptam menores, para fins de adoção. **(20)**

O segundo aspecto é que não se pode privar o pai ou a mãe do convívio dos filhos, realizado mediante ilegalidade em seu início. Ademais, o retorno da criança ao país de sua residência habitual não significa que a criança esteja condenada a viver no país ao qual retorna.

O retorno da criança significa apenas que as questões que envolvem a guarda, pensão, posicionamentos dos progenitores (e tudo o mais que diga respeito à criança) serão apreciadas pelo seu juiz natural, que é o juiz da residência habitual, que poderá inclusive, visando ao interesse superior da criança, decidir que o melhor a ser feito é determinar que ela retorne ao país para onde foi inicialmente (e ilegalmente) deslocada. **(21)** Esse ponto de vista – que ora defendo – é reforçado pela ressalva esclarecedora no voto do e. Min. Carlos Menezes Direito, por ocasião do julgamento do REsp nº 900262/RJ, **(22)** ocasião em que, apesar de ficar vencido, houve por bem colocar a questão de fundo. **(23)**

Deve ser dito que a devolução da criança está dentro do mais legítimo e sincero sentimento de cooperação entre os povos, baseado na confiança e na reciprocidade. É preciso, acima de tudo, superar qualquer tipo de nacionalismo, no sentido de que o nosso Poder Judiciário é que melhor interpretará o que seja o melhor interesse da criança, porquanto, do contrário, estaremos criando um fosso intransponível na cooperação internacional e colocando nosso país à margem das boas relações entre as nações.(24)

Outrossim, o juiz, ao apreciar e deferir o pedido de retorno, pode aplicar salvaguardas ou medidas de proteção, a fim de garantir o retorno seguro da criança, como, por exemplo, condicionando que aquele que postula o retorno pague as passagens de volta não somente para a criança como também para o progenitor (ou parente) que a sequestrou, de modo que todos os envolvidos retornem ao *locus quo* e consigam uma solução para seus problemas perante o juiz natural da causa. Tal medida tem se revelado de extrema eficácia e logrado a resolução de inúmeros conflitos.

Por fim, é sempre recomendável que se tente a conciliação dos envolvidos, para que o retorno se faça de forma consensual, objetivando sempre evitar qualquer tipo de transtorno para a criança. Nesse sentido é que são registradas exitosas conciliações envolvendo não só os pais mas, muitas vezes, os Estados estrangeiros requerentes, que se comprometem não só com as passagens de retorno como também com auxílios para a subsistência do pai ou mãe sequestrador.

Conclusões

A Convenção sobre sequestro internacional de crianças de 1980 é instrumento de cooperação judiciária internacional, na modalidade assistência direta, o que dispensa a utilização da rogatória ou de instrumentos congêneres.

O interesse maior da criança, nos termos da Convenção, é sempre o imediato retorno ao seu País de residência habitual, sendo que

tal providência (o retorno) somente pode ser afastada mediante situação de grave risco para a criança.

A Justiça Federal apenas decidirá sobre o retorno, ou não, da criança ao país de sua residência habitual, podendo, por imperativo lógico, tomar medidas incidentais no tocante a outras questões, como guarda provisória, direito de visita, etc., já que as questões envolvendo a guarda definitiva competem à Justiça Estadual. Havendo ação proposta nas Justiças Estadual e Federal tratando da situação da mesma criança, a questão não poderá ser decidida na Justiça Estadual antes de ser resolvida, perante a Justiça Federal, a questão atinente ao retorno (ou não) da criança.

É possível a aplicação de medidas de proteção ao responsável pelo sequestro, como, por exemplo, condicionar regresso da criança ao acompanhamento do progenitor que a retirou do seu país de residência habitual ou a reteve no país para onde foi deslocada. A conciliação é sempre medida a ser tentada em todos os casos, com a finalidade de se evitar maiores conflitos, que são – em *ultima ratio* – sempre prejudiciais à criança.

Notas

1. Disponível no *site* da Conferência:

www.hcch.net/index_en.php?act=text.display&tid=10#family .

2. Disponível em

www.stf.gov.br/arquivo/cms/convencaoHaiaConteudoTextual/anexo/textoConvencao.pdf.

3. Dolinger, Jacob. **Direito Internacional Privado** – A Criança no Direito Internacional Privado. SP-RJ: Renovar, 2003. p. 235.

4. **Direito internacional privado** – teoria e prática brasileira. 3. ed. RJ: Renovar, 2006, p. 260 e ss.

5. Pelas estatísticas atualmente existentes, mais de 70% dos casos que envolvem sequestro internacional de crianças tem a

mãe como sequestradora.

6. Também disponível no *site* do STF retrocitado, no item “decisões judiciais” ou diretamente no seguinte *link*:

www.stf.gov.br/arquivo/cms/testeTexto/anexo/Sentenca_23_VFSP.pdf.

7. Tratando-se de relações internacionais, duas regras são fundamentais: A primeira é a confiança entre as partes, ou seja, não se pode achar que o Judiciário do Brasil é melhor do que o dos outros países ou superior. Ou seja, há igualdade e confiança. A outra regra é a reciprocidade, ou seja, há que se pensar que, assim como estados estrangeiros pedem a restituição de suas crianças, o Brasil também pede a restituição.

8. Cada país signatário da Convenção deve designar ao menos uma Autoridade Central, sendo que no Brasil é a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República

9. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, decidiu pela permanência no país de três menores brasileiros e filhos de um cidadão chileno. Há oito anos, a mãe fugiu do Chile com os filhos, sem a autorização paterna. O STJ levou em conta provas dos autos segundo as quais os menores estão ambientados e desejam permanecer no Brasil e na companhia da mãe. Foi a primeira vez que o STJ reconheceu a legitimidade da União para propor a ação de busca e apreensão dos menores em nome da República do Chile. Em função de um acordo de cooperação judiciária internacional, a União ajuizou a ação para repatriar os menores ao Chile. Conforme destacou o ministro Teori Albino Zavascki, responsável pelo acórdão, “a Convenção de Haia (sobre aspectos civis do sequestro internacional de crianças), promulgada no Brasil pelo Decreto 3.087/99, contempla essa espécie de cooperação jurídica internacional, o que não se confunde com a execução de sentença estrangeira”.

10. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Conflito de Competência nº 64.012-TO, Rel. Min.

Carlos Alberto Menezes Direito, conforme ementa que segue: "CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. JUSTIÇA ESTADUAL. GUARDA DE MENOR. 1. O conflito positivo de competência está caracterizado em razão da existência de duas demandas, que tratam da guarda da menor, configurada a conexão prevista no artigo 103 do Código de Processo Civil. De rigor, portanto, a reunião dos feitos (artigo 105 do Código de Processo Civil). A presença da União Federal como autora de uma das ações impõe a competência da Justiça Federal para o julgamento das demandas, tendo em vista a exclusividade do foro, prevista no artigo 109, I, da Constituição Federal. 2. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins para o julgamento das ações."

11. Nesse sentido concluiu o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o REsp nº 954.877/SC (Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 18.09.2008).

12. Artigo 11 - (1) Os Estados-Partes adotarão medidas a fim de lutar contra a transferência ilegal de crianças para o exterior e a retenção ilícita das mesmas fora do país. (2) Para tanto, os Estados-Partes promoverão a conclusão de acordos bilaterais ou multilaterais ou a adesão a acordos já existentes.

13. Artigo 1 - A presente Convenção tem por objetivo: (a) assegurar o retorno imediato de crianças ilicitamente transferidas para qualquer Estado Contratante ou nele retidas indevidamente; (b) fazer respeitar de maneira efetiva nos outros Estados Contratantes os direitos de guarda e de visita existentes num Estado Contratante.

14. Artigo 12 - Quando uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida nos termos do Artigo 3 e tenha decorrido um período de menos de 1 ano entre a data da transferência ou da retenção indevidas e a data do início do processo perante a autoridade judicial ou administrativa do Estado Contratante onde a criança se encontrar, a autoridade respectiva deverá ordenar o retorno imediato da criança. A autoridade judicial ou

administrativa respectiva, mesmo após expirado o período de 1 ano referido no parágrafo anterior, deverá ordenar o retorno da criança, salvo quando for provado que a criança já se encontra integrada no seu novo meio. Quando a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido tiver razões para crer que a criança tenha sido levada para outro Estado, poderá suspender o processo ou rejeitar o pedido para o retorno da criança.

15. Artigo 13 - Sem prejuízo das disposições contidas no Artigo anterior, a autoridade judicial ou administrativa do Estado requerido não é obrigada a ordenar o retorno da criança se a pessoa, instituição ou organismo que se oponha a seu retorno provar: (a) que a pessoa, instituição ou organismo que tinha a seu cuidado a pessoa da criança não exercia efetivamente o direito de guarda na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente com essa transferência ou retenção; ou (b) que existe um risco grave de a criança, no seu retorno, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, ficar numa situação intolerável. A autoridade judicial ou administrativa pode também recusar-se a ordenar o retorno da criança se verificar que esta se opõe a ele e que a criança atingiu já idade e grau de maturidade tais que seja apropriado levar em consideração as suas opiniões sobre o assunto. Ao apreciar as circunstâncias referidas neste Artigo, as autoridades judiciais ou administrativas deverão tomar em consideração as informações relativas à situação social da criança fornecidas pela Autoridade Central ou por qualquer outra autoridade competente do Estado de residência habitual da criança.

16. Artigo 20 - O retorno da criança, de acordo com as disposições contidas no Artigo 12º, poderá ser recusado quando não for compatível com os princípios fundamentais do Estado requerido com relação à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais.

17. *In: Conclusiones de los trabajos de la Conferencia de La Haya de derecho internacional privado*, p. 08-09. Acessível

em <http://hcch.e-vision.nl/upload/expl28s.pdf>.

18. *Idem ibidem*, p. 257.

19. Processo nº 2005.51.01.009792-9.

20. O caso mais famoso deste tipo foi a condenação à prisão de uma mulher que sequestrou três crianças, em Goiás, e assumiu o papel de mãe. Descoberta a ilicitude, mesmo tendo passado mais de década, a autora do ilícito foi condenada e, salvo engano, encontra-se cumprindo pena.

21. Confirma-se, novamente, a acuidade do Juiz Federal Wilney Magno, na sentença antes referida, manifestando-se da seguinte forma: "(...) Sou muito cioso do elevado valor da nacionalidade e do patrimônio cultural da Nação brasileira. E, é-me gratificante saber que (*omissis*) compartilha esse valor. Isso não me leva, porém, à infundada suspeita de que o juiz canadense vá julgar a situação jurídica material da (*omissis*) em detrimento do superior interesse da criança. É perfeitamente possível, portanto, que, após o exame dos elementos da 'questão de fundo' sob julgamento, o juiz canadense decida por atribuir a guarda da criança à sua mãe. É preciso viabilizar a cognição do juiz natural. Esse imperativo está em consonância com o devido processo da lei – justamente, o meio mais eficaz de dar pleno atendimento, *in casu*, ao superior interesse da criança."

22. "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BUSCA E APREENSÃO DE MENOR. PAI AMERICANO. MÃE BRASILEIRA. CRIANÇA NA COMPANHIA DA MÃE, NO BRASIL. CONVENÇÃO DE HAIA SOBRE OS ASPECTOS CIVIS DO SEQUESTRO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. RISCO DE DANOS PSÍQUICOS E EMOCIONAIS SE HOVER RETORNO DA CRIANÇA AO PAÍS DE ORIGEM (ESTADOS UNIDOS). - Não se conhece do recurso especial na parte em que fundamentado em temas não apreciados pelo Tribunal estadual, o qual adotou premissa diversa da pretendida pela parte. - Deve-se levar em consideração, em processos de busca e apreensão de menor, a condição peculiar da criança como pessoa em desenvolvimento, sob os contornos

constitucionais, no sentido de que os interesses e direitos do menor devem sobrepor-se a qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado. -Este processo não busca definir a guarda do menor; apenas busca decidir a respeito do retorno da criança para a residência de onde foi transferida, no caso, Estado de Nova Jersey, Estados Unidos da América. - A Convenção de Haia sobre os Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças possui o viés do interesse prevalente do menor, porquanto foi concebida para proteger crianças de condutas ilícitas. - Seguindo a linha de proteção maior ao interesse da criança, a Convenção delimitou as hipóteses de retorno ao país de origem, mesmo diante da conduta ilícita do genitor em poder do menor, com exceções como as existentes nos arts. 12 e 13 do referido diploma legal. - Assim, quando for provado, como o foi neste processo, que a criança já se encontra integrada no seu novo meio, a autoridade judicial ou administrativa respectiva não deve ordenar o retorno da criança (art. 12), bem assim se existir risco de a criança, em seu retorno, ficar sujeita a danos de ordem psíquica (art. 13, alínea *b*), como concluiu o acórdão recorrido, tudo isso tomando na mais alta consideração o interesse maior da criança. - Com tal delineamento fático dado ao processo, a questão se encontra solvida, porquanto é vedado nesta via o revolvimento do conjunto de fatos e provas apresentados pelas partes, tendo em vista que esta Corte toma em consideração os fatos tal como descritos pelo Tribunal de origem. Recurso especial não conhecido, por maioria." (REsp 900262/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 08.11.2007, p. 226)

23. Discorreu assim sua Excelência: "O que estamos fazendo ao admitir que a consolidação da situação de fato, pelo tempo, impede o retorno? Estamos admitindo que qualquer pessoa possa burlar a Convenção, retirando o filho, com autorização judicial, por um prazo determinado, do país de origem e aqui permanecer debaixo de um processo que pode ser moroso. Estamos, então, reconhecendo que a consolidação da circunstância de fato pela decorrência do tempo é a exceção capitulada, porque, de fato, concretamente, a leitura do acórdão (...) contradita a própria Convenção, porque, primeiro, o acórdão diz que a Convenção

busca coibir os prejuízos causados ao menor com a retenção ilícita. Ora, esse não é o objetivo da Convenção.”

24. O professor Jacob Dolinger, na obra já citada (p. 255, nota 54), sobre o tema assim se manifestou: “A atitude de tentar sempre manter a criança em nossa jurisdição, como se fosse invariavelmente o melhor para sua educação, principalmente quando tem nossa nacionalidade, tem sido cognominada de ‘chauvinismo nacionalista’ ou até de ‘narcisismo nacionalista.’”

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

MAURIQUE, Jorge Antonio. *Anotações sobre a convenção de Haia.* **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 28, mar. 2009. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao028/jorge_maurique.html >
Acesso em: 20 ago. 2009.